

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La responsabilité pénale liée au phénomène du cyberharcèlement et à ses différentes formes d'expression

Basecqz, Nathalie

Published in:
Responsabilités et numérique

Publication date:
2018

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Basecqz, N 2018, La responsabilité pénale liée au phénomène du cyberharcèlement et à ses différentes formes d'expression. Dans *Responsabilités et numérique*. Jeune barreau de Namur, Anthemis, Limal, p. 35-61.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La responsabilité pénale liée au phénomène du cyberharcèlement et à ses différentes formes d'expression

Nathalie COLETTE-BASECQZ

Professeure à l'Université de Namur

Membre du centre de recherche Vulnérabilités et Sociétés

Avocate au barreau du Brabant wallon

Introduction

De nombreuses infractions peuvent être commises au moyen des technologies de l'information et de la communication. Le développement fulgurant de celles-ci a d'ailleurs amené le législateur à compléter le Code pénal afin d'incriminer les nouveaux comportements répréhensibles nés de l'usage de ces technologies¹.

Eu égard au caractère limité de notre contribution, nous ne dresserons pas un relevé exhaustif des infractions en lien avec la criminalité informatique². Nous ne traiterons pas non plus spécifiquement de la délinquance sexuelle commise par le biais de l'Internet, qui mériterait de plus larges développements³. Nous avons choisi de commenter les infractions en rapport avec un phénomène dont l'ampleur est croissante avec l'essor des réseaux sociaux et qui touche particulièrement les jeunes : le cyberharcèlement⁴.

¹ Voy. not. la loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique (M.B., 3 février 2001), complétée par la loi du 15 mai 2006 modifiant les articles 259bis, 314bis, 504quater, 550bis et 550ter du Code pénal (M.B., 12 septembre 2006). Les peines prévues à l'article 550bis du Code pénal ont été revues à la hausse dans la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice (M.B., 24 juillet 2017). Pour les atteintes à la confidentialité, à l'intégrité et à la disponibilité des systèmes informatiques, voy. Ch. GUILLAIN, O. NEDERLANDT, P. DERESTIAT, F. VANSILLETTE et Y. CARTUYVELS, *Chronique de droit pénal (2011-2016)*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 291-292.

² Voy. O. LEROUX, « Criminalité informatique », in *Les infractions contre les biens*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 365-453.

³ Pour les infractions voisines de la pédopornographie qui pourraient être commises par le biais des voies de télécommunications, voy. N. COLETTE-BASECQZ, « Pédopornographie et technologies : les réponses du droit pénal », in *Droits, normes et libertés dans le cybermonde – Liber amicorum Yves Pouillet*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 97-101.

⁴ Voy. également M. DEMOULIN, M. WALRAVE, W. HEIRMAN et A. VAN DER PERRE, Centre de recherche Information, Droit et Société, *Cyberharcèlement : risque du virtuel, impact dans le réel*, Namur, 2009.

Afin de mieux lutter contre ces nouvelles formes de délinquance, sous l'impulsion du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne⁵, le législateur a adapté l'arsenal des incriminations et sanctions pénales.

Après avoir précisé en quoi consiste le cyberharcèlement, ainsi que les différentes formes que ce phénomène peut revêtir, nous rappellerons les conditions de la participation punissable. Il est, en effet, possible de poursuivre non seulement les auteurs de l'infraction, mais aussi ceux qui y ont participé.

Par ailleurs, l'imputabilité morale d'une infraction à son auteur ou à un participant suppose la vérification de sa capacité pénale et de ce qu'il a agi avec l'état d'esprit coupable requis par le législateur.

Nous présenterons et commenterons, en renvoyant à diverses illustrations jurisprudentielles, les éléments constitutifs des infractions pouvant servir de base aux poursuites pénales. Nous préciserons dans quelle mesure les faits pourraient être qualifiés de délits de presse et les conséquences qui s'y attachent. Nous épingleons aussi les comportements qui ne feraient pas encore l'objet, à ce jour, d'une incrimination pénale spécifique.

Nous évoquerons ensuite le concours d'infractions, fréquent en cette matière.

Enfin, nous émettrons quelques considérations sur les peines pouvant être prononcées, sans oublier les peines accessoires.

Section 1

Le phénomène de cyberharcèlement

Le cyberharcèlement n'est pas incriminé tel quel par le Code pénal. Il désigne le harcèlement sur Internet. Il peut prendre différentes formes : la création d'un faux profil, l'envoi de messages harcelants, la mise en ligne et la diffusion de propos insultants, de photos ou vidéos compromettantes, visant le plus souvent à nuire à une personne ou à l'exclure d'un groupe. Le cas d'Amanda Todd en constitue une triste illustration parmi d'autres⁶.

La qualification pénale renvoie à l'infraction de harcèlement, introduite dans le Code pénal à l'article 442bis par la loi du 30 octobre 1998⁷, ainsi qu'à l'infraction

⁵ Voy. not. la Convention sur la cybercriminalité, signée à Budapest le 23 novembre 2001, ratifiée par la Belgique le 20 août 2012; la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, signée à Lanzarote le 25 octobre 2007, ratifiée par la Belgique le 7 février 2012; la directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie, J.O.U.E., L 335 du 17 décembre 2011, p. 1.

⁶ Il s'agit d'une adolescente canadienne de 15 ans qui avait été harcelée sur Internet et les réseaux sociaux, et dont la vie était devenue un enfer. Elle s'est suicidée après avoir raconté son mal-être dans une vidéo, postée sur YouTube.

⁷ Loi du 30 octobre 1998 qui insère un article 442bis dans le Code pénal en vue d'incriminer le harcèlement, M.B., 17 décembre 1998.

tion plus spécifique de harcèlement « téléphonique » incriminée à l'article 145, § 3bis, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Nous verrons que d'autres infractions sont également susceptibles d'être retenues dans le cadre d'un concours d'infractions.

Section 2

La participation punissable

Les règles relatives à la participation, contenues dans le chapitre VII du Livre I^{er} du Code pénal, s'appliquent aux infractions du Code pénal relatives au cyberharcèlement ainsi qu'au harcèlement « téléphonique » incriminé par la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques⁸. Il en résulte que les coauteurs et les complices de ces infractions pourront être poursuivis pénalement, indépendamment de l'auteur.

Les conditions de la participation punissable⁹ sont au nombre de quatre : une infraction autorisant l'incrimination de la participation, la réalisation matérielle de l'infraction principale (crime ou délit) ou de sa tentative, un mode légal de participation (corréité ou complicité), et un dol général dans le chef du participant. Concernant cette dernière condition, la preuve doit être rapportée que la personne a eu la connaissance du fait qu'elle participait à un crime ou à un délit déterminé et la volonté (ou l'acceptation) de s'y associer, de le provoquer ou de le favoriser¹⁰. En principe, seul un acte positif, antérieur ou concomitant à l'infraction, peut constituer une participation punissable¹¹.

Dans certaines situations, en matière de cyberharcèlement, nous pouvons nous demander si la participation punissable pourrait, le cas échéant, s'appliquer à ceux qui auraient « liké » des pages Internet contenant des propos dénigrants. En fonction des circonstances, du contenu de la publication, de l'auteur du

⁸ L'article 100 du Code pénal énonce qu'à défaut de dispositions contraires dans les lois et règlements particuliers, les dispositions du Livre I^{er} s'appliquent aux infractions prévues par ces lois et règlements, à l'exception du chapitre VII (relatif à la participation) et à l'article 85 (se rapportant aux circonstances atténuantes). L'article 150 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques prévoit explicitement que toutes les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal, en ce compris le chapitre VII et l'article 85, sont applicables.

⁹ Sur les conditions de la participation punissable, voy. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2016, pp. 331-363.

¹⁰ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 362.

¹¹ *Ibid.*, pp. 338-353. La jurisprudence a toutefois retenu une participation punissable dans le chef de personnes qui viennent rechercher les auteurs d'un vol à l'endroit où ils ont commis le vol ou dans le chef de ceux qui aident les voleurs à déplacer les objets volés en dehors du lieu où ils ont été soustraits (Cass., 12 mai 2004, R.G. n° P.04.0672.F, www.cass.be). Quant à la participation par omission, bien qu'elle ne soit pas incriminée par le Code pénal, elle a été prise en compte par la jurisprudence lorsque l'abstention a constitué une approbation ou un stimulant à la commission de l'infraction ou lorsqu'elle a eu pour résultat d'affaiblir la résistance de la victime (voy. not. Cass., 3 avril 2012, T. *Strafr.*, 2012, p. 453, note J. VANHEULE, « Strafbare deelneming door schuldig hulpverzuim »).

«like», il pourrait être établi une intention de favoriser ou d'encourager le harcèlement. À défaut d'une telle intention, le «liker» ne pourrait être reconnu coupable comme «coauteur». Une grave imprudence ne suffit pas à constituer l'intention coupable¹².

Ceux qui auraient provoqué directement à la commission d'un crime ou d'un délit déterminé pourraient également faire l'objet de poursuites pénales sur la base de l'article 66 du Code pénal. Le provocateur est considéré comme l'auteur «moral»¹³. Un lien causal direct est exigé entre ses discours ou ses écrits et le crime ou le délit commis par l'auteur matériel¹⁴.

La corréité et la complicité se distinguent par le caractère indispensable (dans le premier cas) et accessoire (dans le second) de l'aide apportée. Le coauteur est puni comme s'il était auteur, tandis que le complice est puni d'une peine inférieure¹⁵.

Section 3 L'imputabilité morale

Quant à l'imputabilité morale, qui permet de déclarer une personne responsable pénalement, elle suppose la capacité de discernement et de contrôle de ses actes. En outre, la personne doit avoir commis un exercice répréhensible de ses facultés mentales, en agissant avec l'élément moral requis par la loi. Selon le cas, il s'agira d'un dol général (supposant la connaissance et la volonté ou l'acceptation), d'une faute, d'un dol spécial (par exemple, une intention méchante), ou d'un concours entre le dol et la faute¹⁶. Si le prévenu avance, avec vraisemblance, une cause de non-imputabilité morale¹⁷ et que la partie poursuivante ne rapporte pas la preuve de l'inexistence de ce moyen, le juge devra prononcer une décision d'acquiescement. Relevons que la jurisprudence a tendance à n'admettre l'effet exonératoire de l'erreur que si celle-ci est invincible, c'est-à-dire lorsqu'une personne normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, l'aurait également commise¹⁸.

¹² Ch. GUILLAIN, O. NEDERLANDT, P. DERESTIAT, F. VANSILLETTE et Y. CARTUYVELS, *Chronique de droit pénal* (2011-2016), *op. cit.*, p. 124.

¹³ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 335.

¹⁴ *Ibid.*, p. 336.

¹⁵ Selon l'article 69 du Code pénal, les complices sont punis de la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient s'ils étaient auteurs de ce crime, conformément aux articles 80 et 81. La peine prononcée contre les complices d'un délit n'excédera pas les deux tiers de celle qui leur serait appliquée s'ils étaient auteurs de ce délit.

¹⁶ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 277-289.

¹⁷ Les causes de non-imputabilité morale sont au nombre de quatre : le trouble mental ayant aboli la capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, la minorité d'âge, la contrainte irrésistible et l'erreur invincible (N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 366-402).

¹⁸ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 402.

Le phénomène de cyberharcèlement se manifeste fréquemment dans le milieu scolaire. Or le législateur a instauré une présomption d'irresponsabilité pénale pour les mineurs d'âge. Ces derniers sont considérés comme ne disposant pas de la capacité pénale. Lorsque l'auteur de l'infraction est mineur au moment des faits, il relève du tribunal de la jeunesse qui pourra ordonner une mesure de protection de la jeunesse. La liste de ces mesures va de la simple réprimande au placement en milieu fermé¹⁹. Le juge peut également imposer au mineur d'effectuer une prestation éducative et d'intérêt général. Il peut aussi faire une offre restauratrice de médiation et de concertation restauratrice en groupe²⁰. À travers ces différentes mesures, le mineur pourrait être sensibilisé à la problématique du harcèlement et à ses conséquences dans l'objectif d'éviter à l'avenir de reproduire les comportements incriminés.

Une procédure de dessaisissement est prévue pour les mineurs de plus de 16 ans accomplis au moment des faits qui ont commis un fait grave ou qui ont déjà fait l'objet de mesures. Dans ces cas exceptionnels, le tribunal de la jeunesse peut se dessaisir lorsqu'il estime inadéquate une mesure de garde, de préservation ou d'éducation²¹.

¹⁹ Notons que le tribunal de la jeunesse pourrait, dans certains cas, ordonner une mesure de placement en institution communautaire publique de protection de la jeunesse, en régime éducatif fermé, à l'égard des personnes qui ont 14 ans ou plus. Il pourrait s'agir notamment de mineurs qui ont commis un fait qui, s'il avait été commis par un majeur, aurait été de nature à entraîner une peine de réclusion de cinq ans à dix ans ou une peine plus lourde, ou de ceux qui ont commis un fait qualifié attentat à la pudeur avec violence (art. 37 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait).

²⁰ Voy. l'article 37bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait.

²¹ Voy. l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait. L'article 57bis, § 1^{er}, dispose :

« Si la personne déferée au tribunal de la jeunesse en raison d'un fait qualifié infraction était âgée de seize ans ou plus au moment de ce fait et que le tribunal de la jeunesse estime inadéquate une mesure de garde, de préservation ou d'éducation, il peut, par décision motivée, se dessaisir et renvoyer l'affaire au ministère public aux fins de poursuite devant, soit, si la personne concernée est soupçonnée d'avoir commis un délit ou crime correctionnalisable, une chambre spécifique au sein du tribunal de la jeunesse qui applique le droit pénal commun et la procédure pénale commune, s'il y a lieu, soit, si la personne concernée est soupçonnée d'avoir commis un crime non correctionnalisable, une cour d'assises composée conformément aux dispositions de l'article 119, alinéa 2, du Code judiciaire, s'il y a lieu. Le tribunal de la jeunesse ne peut toutefois se dessaisir que si, en outre, une des conditions suivantes est remplie :

- la personne concernée a déjà fait l'objet d'une ou de plusieurs mesures visées à l'article 37, § 2, § 2bis ou § 2ter, ou d'une offre restauratrice telle que visée aux articles 37bis à 37quinquies ;
- il s'agit d'un fait visé aux articles 373, 375, 393 à 397, 400, 401, 417ter, 417quater, 471 à 475 du Code pénal ou de la tentative de commettre un fait visé aux articles 393 à 397 du Code pénal.

La motivation porte sur la personnalité de la personne concernée et de son entourage et sur le degré de maturité de la personne concernée.

La présente disposition peut être appliquée même lorsque l'intéressé a atteint l'âge de dix-huit ans au moment du jugement. Il est dans ce cas assimilé à un mineur pour l'application du présent chapitre. »

Section 4

Le harcèlement et ses différentes formes

Sous-section 1

Harcèlement moral

L'article 442*bis* du Code pénal punit « quiconque aura harcelé une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée ». Tombe sous le coup de cette incrimination pénale celui qui, par des agissements incessants ou répétitifs, porte gravement atteinte à la vie privée d'une personne ou à son environnement personnel en l'importunant de manière irritante, alors qu'il connaissait ou aurait dû connaître les conséquences de son comportement²².

Ce délit requiert la réunion de plusieurs éléments constitutifs.

Quant aux éléments matériels, outre le fait de harceler la victime par un comportement irritant, incessant ou répétitif²³, il faut une atteinte grave à la tranquillité de la personne visée.

Le législateur n'ayant donné aucune définition spécifique de l'action de harceler, il y a lieu d'interpréter cet élément matériel de l'infraction en se référant au sens courant²⁴.

La Cour constitutionnelle a estimé que l'article 442*bis* du Code pénal est compatible avec le principe de légalité en matière pénale. Les questions préjudicielles qui lui étaient posées mettaient en avant l'absence d'une définition légale de l'élément matériel de l'infraction²⁵. La Cour constitutionnelle, s'appuyant sur les travaux préparatoires, a répondu que, pour apprécier la réalité de l'atteinte à la tranquillité d'une personne, de la gravité de celle-ci et du lien de causalité entre cette perturbation d'une personne déterminée et le comportement harcelant, le juge aura égard aux données objectives qui lui sont soumises²⁶.

L'atteinte grave à la tranquillité de la personne visée doit être appréciée objectivement. Le juge du fond ne peut se limiter à fonder son appréciation sur les seuls effets du comportement de l'agent tels qu'ils sont subjectivement ressentis par la victime. Il lui incombe de mesurer la gravité de l'atteinte à la tranquillité en fonction des effets que, d'un avis général, le comportement irritant pourrait

²² Cass., 21 février 2007, R.G. n° P.061415.F et Cass., 29 octobre 2013, R.G. n° P.13.1270.N, www.cass.be.

²³ Voy. les développements qui suivent quant à l'évolution de la jurisprudence relative à l'exigence d'agissements incessants ou répétitifs.

²⁴ A. MISONNE, « Harcèlement punissable ? Consultez le dictionnaire ! », note sous Cass., 21 février 2007, J.T., 2007, p. 263.

²⁵ C. const., arrêt n° 71/2006, 10 mai 2006 ; C. const., arrêt n° 76/2009, 5 mai 2009 ; C. const., arrêt n° 98/2006, 14 juin 2006 ; C. const., arrêt n° 76/2009, 5 mai 2009, www.const-court.be.

²⁶ Voy. aussi Cass., 25 avril 2012, R.G. n° P.11.1339.F, www.cass.be.

avoir sur la population ou le milieu social concerné²⁷. Ainsi, il ne suffit pas que l'attitude d'un supérieur hiérarchique soit ressentie par son subordonné comme attentatoire à sa tranquillité, pour tomber sous le coup de la loi pénale. Encore faut-il que le dérangement occasionné à celui qui s'en plaint puisse passer objectivement pour profondément perturbateur parce que dénué de toute justification raisonnable²⁸.

Il a été jugé que le fait qu'un citoyen ait un contentieux avec l'administration fiscale n'empêche pas que, par son comportement, il puisse affecter gravement la tranquillité des membres du personnel de celle-ci²⁹. L'auteur avait, en effet, envoyé un flot incessant de reproches fabriqués et irrelevants aux membres du personnel, aussi bien par courriel que par courrier postal, y compris en dehors du cadre de la procédure fiscale.

Dans un arrêt du 29 octobre 2013, la Cour de cassation, rompant avec sa jurisprudence antérieure³⁰, a considéré que même un seul agissement qui, par sa nature incessante ou répétitive, a pour conséquence de porter gravement atteinte à l'environnement personnel d'autrui peut constituer l'infraction de harcèlement. Il s'agissait en l'espèce de la diffusion d'un film sur YouTube qui n'aurait été visionné qu'une seule fois par la victime³¹. Le fait d'avoir posté des vidéos et commentaires sur des sites Internet tels que YouTube permettait une utilisation répétée de ceux-ci (pouvant être entendus ou vus par un nombre incalculable de personnes réparties partout dans le monde). L'arrêt a aussi précisé que la circonstance que le harcèlement présuppose une atteinte grave à la tranquillité d'une ou plusieurs personnes déterminées n'exclut pas que cette atteinte puisse être réalisée par la diffusion d'informations sur des personnes de l'entourage proche de la personne ou des personnes harcelées³².

Le harcèlement moral peut avoir lieu dans différents contextes : à l'école, au travail, dans les transports en commun, dans la rue, dans le voisinage... Le texte de l'article 442*bis* du Code pénal vise toutes les formes de harcèlement (à caractère sexuel, professionnel...) ³³. La diffusion via Internet de vidéos ou d'insultes sur des personnes déterminées peut aussi être qualifiée de harcèlement au sens de cette disposition légale.

L'infraction de harcèlement ne peut avoir pour victime qu'une personne physique déterminée, ce qui n'a pas été jugé discriminatoire par la Cour constitu-

²⁷ Cass., 20 février 2013, R.G. n° P.12.1629.F ; Cass., 10 février 2016, R.G. n° P.15.1536.F, www.cass.be.

²⁸ Cass., 8 septembre 2010, R.G. n° P.10.0523, www.cass.be.

²⁹ Cass., 7 juin 2011, R.G. n° P.10.1850.N, www.cass.be.

³⁰ Cass., 21 février 2007, R.G. n° P.061415.F, www.cass.be.

³¹ En l'espèce, le prévenu Belkacem, porte-parole de l'organisation Sharia4Belgium, a été reconnu coupable du délit de harcèlement pour avoir mis en ligne une vidéo sur la plate-forme de partage YouTube.

³² Cass., 29 octobre 2013, R.G. n° P.13.1270.N, www.cass.be, J.T., 2014, p. 391, note Q. VAN ENIS, « Entre interprétation restrictive du délit de presse et interprétation extensive de l'infraction de harcèlement : un régime en clair-obscur pour la vidéo en ligne ? ».

³³ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 508.

tionnelle³⁴ en raison des différences objectives entre les personnes physiques et les personnes morales. La Cour constitutionnelle a précisé que le harcèlement n'est pas un simple comportement gênant qui perturbe le fonctionnement normal de la victime, mais un comportement gênant qui occasionne, en outre, à la victime une sensation de trouble. Elle a ajouté que seule une personne physique est susceptible d'éprouver un tel trouble.

Quant à l'élément moral, il doit être établi que l'auteur savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la victime.

La Cour constitutionnelle, en réponse aux questions préjudicielles qui lui avaient été posées et qui faisaient état de ce que la définition de l'élément moral laisserait au juge un trop grand pouvoir d'appréciation³⁵, n'a pas conclu à la violation du principe de légalité. Elle a estimé que l'article 442bis du Code pénal était suffisamment précis et prévisible. La Cour constitutionnelle a toutefois insisté sur l'importance de vérifier si l'auteur avait la connaissance que son comportement affecterait gravement la tranquillité de la personne visée. Cette connaissance peut être établie sur la base d'éléments objectifs que le harceleur ne pouvait ignorer, tels que les circonstances du harcèlement, la nature des rapports entre le harceleur et le plaignant, la manière dont ce comportement est perçu par la société ou le milieu social concerné, voire, dans certains cas, la personnalité du plaignant.

L'élément moral du délit de harcèlement requiert ainsi que l'auteur du comportement ait agi en ayant eu conscience d'importuner la victime³⁶. Il en résulte que le harcèlement « involontaire » réalisé par une personne fermement, mais erronément, convaincue de la légitimité de son comportement, ne tombe pas sous l'incrimination pénale de harcèlement³⁷.

L'intention de nuire à la victime n'est pas exigée³⁸.

Il a été jugé qu'un prévenu qui avait créé et utilisé un faux profil Facebook savait ou aurait dû savoir que ses agissements affecteraient gravement la tranquillité de la personne visée³⁹.

³⁴ C. const., arrêt n° 75/2007, 10 mai 2007, www.const-court.be, T.R.V., 2007, p. 338, note F. PARREIN, « Kan een rechtspersoon worden gestalkt? Enkele bedenkingen over het privéleven en de rust van een rechtspersoon ».

³⁵ C. const., arrêt n° 71/2006, 10 mai 2006; C. const., arrêt n° 76/2009, 5 mai 2009; C. const., arrêt n° 98/2006, 14 juin 2006; C. const., arrêt n° 76/2009, 5 mai 2009, www.const-court.be.

³⁶ Bruxelles, 17 mars 2010, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 319, obs. K. ROSIER, « Le spamming politique: affaire de harcèlement, de prospection et de traitement de données à caractères personnel? »; *R.D.T.L.*, 2011, p. 51, note F. COPPENS, « Quatre questions sur le spamming politique ». Il s'agissait, dans le cas d'espèce, de l'envoi, par un parti politique, de courriels à une personne qui réprovoie radicalement les opinions de ce parti et qui avait demandé à être retirée de la mailing list.

³⁷ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 512.

³⁸ M. DE RUE, « Le harcèlement », in *Les infractions*, vol. 2, « Les infractions contre les personnes », Bruxelles, Larcier, 2010, p. 735.

³⁹ Corr. Gand, 21 septembre 2011, *T. Straffr.*, 2012, p. 103, note E. BAEYENS, « Een vals profiel op Facebook: de strafrechter "vindt niet leuk" »; *Nullum Crimen*, 2014, p. 68, note F. DELBAR, « Wie gelooft er in sprookjes? Over het gebruik van een fictief facebookprofiel en e-mailadres ».

La peine prévue par l'article 442bis du Code pénal est un emprisonnement de quinze jours à deux ans et une amende de 50 euros à 300 euros⁴⁰, ou l'une de ces peines seulement.

La loi du 26 novembre 2011⁴¹ a ajouté, à l'alinéa 2 de l'article 442bis du Code pénal, une circonstance aggravante lorsque la victime est une personne vulnérable (en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale) et que cette situation de vulnérabilité était apparente ou connue de l'auteur des faits. La peine minimale est alors doublée.

Une autre circonstance aggravante, fondée sur le mobile discriminatoire, est prévue à l'article 442ter du Code pénal, introduit par la loi du 10 mai 2007⁴². Le minimum des peines peut également être doublé (sans que cette aggravation soit obligatoire, à la différence de la circonstance aggravante commentée précédemment) lorsque l'un des mobiles du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine sociale.

La loi du 25 mars 2016⁴³ a apporté une modification de taille en n'exigeant plus de plainte préalable de la victime. Il s'agit d'une réelle avancée pour la protection des victimes de harcèlement, car nombreuses sont celles qui gardent le silence de peur de représailles de la part de celui qui les harcèle. Cette loi fait suite au suicide de Madison, une jeune adolescente qui avait fait l'objet d'insultes et injures sur les réseaux sociaux⁴⁴. Depuis l'entrée en vigueur, le 15 avril 2016, de la nouvelle mouture de l'article 442bis du Code pénal, le ministère public peut, dès lors, poursuivre les auteurs des faits de harcèlement, même sans plainte déposée par la victime.

⁴⁰ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels (loi-programme du 25 décembre 2016, M.B., 29 décembre 2016).

⁴¹ Loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance, M.B., 23 janvier 2012.

⁴² Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, M.B., 30 mai 2007.

⁴³ Loi du 25 mars 2016 modifiant l'article 442bis du Code pénal, M.B., 5 avril 2016.

⁴⁴ E. DELHAISE, « Le suicide de Madison: enfin une prise de conscience en matière de harcèlement? », *Justice en ligne*, 22 avril 2016, <http://www.justice-en-ligne.be/article861.html>.

Sous-section 2

Harcèlement téléphonique

Une autre infraction, apparentée à celle de l'article 442bis du Code pénal, est prévue à l'article 145, § 3bis, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. Il s'agit du harcèlement « téléphonique » désignant « la personne qui utilise un réseau ou un service de communication électronique ou d'autres moyens de communication électronique afin d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages ».

L'objectif visé par le législateur est de réprimer les communications malveillantes⁴⁵.

Les éléments constitutifs de ce délit sont distincts de ceux de l'article 442bis du Code pénal. L'élément matériel requiert uniquement l'utilisation d'un réseau ou d'un service de communications électroniques. Tous les moyens de communication électronique sont ici visés, ce qui inclut les différentes formes de harcèlement via Internet. Quant à l'élément moral, il comprend l'intention d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages. Il n'est pas nécessaire, pour qualifier les faits de harcèlement téléphonique, qu'ils revêtent un caractère effectivement harcelant ni que la tranquillité du correspondant soit effectivement perturbée⁴⁶.

Le harcèlement téléphonique est sanctionné d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de 20 euros à 300 euros⁴⁷, ou de l'une de ces peines seulement. Notons qu'à l'exception du minimum de l'amende (qui est ici de 20 euros, et non 50), les peines encourues pour le harcèlement moral et le harcèlement téléphonique sont similaires.

Sous-section 3

Harcèlement au travail

L'article 119 du Code pénal social incrimine la commission, à l'encontre d'un travailleur, lors de l'exécution de son travail, en contravention à la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, d'un acte de violence ou de harcèlement moral ou sexuel. La peine est une sanction de niveau 4⁴⁸, soit un emprisonnement de six mois à trois ans et/ou une amende pénale de 600 euros à 6 000 euros⁴⁹, soit une amende administrative de 300 euros à 3 000 euros⁵⁰.

⁴⁵ C. const., arrêt n° 198/2011, 22 décembre 2011, www.const-court.be.

⁴⁶ E. DELHAISE, « Le suicide de Madison : enfin une prise de conscience en matière de harcèlement ? », *op. cit.*

⁴⁷ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

⁴⁸ Voy. l'article 101 du Code pénal social.

⁴⁹ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

⁵⁰ *Ibid.*

Section 5

Les atteintes à l'honneur

Le harcèlement peut aussi constituer une atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime. Nous retiendrons principalement trois délits : la calomnie, la diffamation et l'injure. Ces infractions sont incriminées aux articles 443, 444 et 448 du Code pénal. Les deux premières exigent un fait précis imputé à la victime, tandis que la troisième vise un fait imprécis ou vague⁵¹.

Aux termes de l'article 443 du Code pénal, le fait d'imputer à une personne un fait précis qui est de nature à porter atteinte à son honneur ou de l'exposer au mépris public, et dont la preuve légale n'est pas rapportée, consiste en une infraction de calomnie, lorsque la loi admet la preuve du fait imputé, et de diffamation, dans le cas contraire. Une intention méchante doit être présente dans le chef de l'auteur de l'infraction pour mener à sa condamnation. Une condition de publicité est aussi requise. L'article 444 du Code pénal vise notamment « des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public », ainsi que « des écrits non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes ».

Lorsque le profil de l'utilisateur d'un compte Facebook, qui poste des commentaires dénigrants visant une personne en particulier, est public, la condition de publicité est aisément remplie. De même, des forums de discussion ont été considérés comme remplissant la condition de publicité de l'article 444 du Code pénal, car, même s'ils sont des lieux non publics, ils sont ouverts à un certain nombre de personnes⁵². En revanche, dans le cas d'un réseau social privé ou partiellement privé (ne permettant qu'à certaines personnes de le visiter), la condition de publicité devra s'analyser en fonction de l'étendue du cercle de personnes ayant accès à l'information. Comme le relèvent Pierre Monville et Mona Giacometti, « plus ce cercle sera restreint, plus il sera difficile d'établir le caractère public ; cependant, vu les connections en cascade que génèrent les réseaux sociaux, il est parfaitement possible qu'un message dénigrant réservé à un groupe d'utilisateurs limités se retrouve projeté au grand jour s'il est relayé par des utilisateurs à l'attention de leur propre cercle d'amis, reprenant à leur tour à leur compte, voire commentant les informations publiées sur le profil de l'utilisateur initial »⁵³.

⁵¹ A. MASSET, « Les atteintes à l'honneur et à la réputation des personnes », in *L'élément moral en droit. Une vision transversale*, Limal, Anthémis, 2014, p. 62.

⁵² Corr. Bruxelles, 22 décembre 1999, A.M., 2000, p. 134 (confirmé par Bruxelles, 27 juin 2000, A.M., 2001, p. 142), cité par M. GIACOMETTI et P. MONVILLE, « Réseaux sociaux, anonymat et faux profils : vrais problèmes en droit pénal et de la procédure pénale », in M. SALMON (dir.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 182.

⁵³ M. GIACOMETTI et P. MONVILLE, « Réseaux sociaux, anonymat et faux profils : vrais problèmes en droit pénal et de la procédure pénale », *op. cit.*, p. 183. Voy. aussi G. SOMERS et L. NAUWELAERTS, « Onrechtma-

Quant à l'envoi de messages par courrier électronique privé, à la différence d'une diffusion par « *mailing list* », il ne rencontrerait pas la condition de publicité.

La peine qui sanctionne le délit de calomnie ou de diffamation est prévue à l'article 444 du Code pénal. Il s'agit d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 26 euros à 200 euros⁵⁴.

L'article 448, alinéa 1^{er}, du Code pénal incrimine, quant à lui, « quiconque aura injurié une personne soit par des faits, soit par des écrits, images ou emblèmes, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 ». Une intention méchante est également requise⁵⁵. Ce délit est sanctionné d'une peine d'emprisonnement de huit jours à deux mois et/ou d'une amende de 26 à 500 euros⁵⁶.

Pour toutes les infractions contenues dans le chapitre V du titre VIII du Livre II du Code pénal, relatives aux atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes, l'article 453bis du Code pénal érige le mobile discriminatoire en circonstance aggravante.

Rappelons qu'une plainte de la victime est nécessaire pour la mise en mouvement de l'action publique s'agissant de ces infractions d'atteinte à l'honneur, comme le précise l'article 450, alinéa 1^{er}, du Code pénal⁵⁷.

Lorsqu'il est porté atteinte à la dignité et à la considération des dépositaires de l'autorité ou de la force publique, une infraction d'outrage pourrait, en outre, être retenue, sur la base de l'article 276 du Code pénal⁵⁸. Quatre éléments constitutifs doivent être établis : un acte matériel d'outrage (visant toute expression de mépris de nature à diminuer le respect des citoyens pour l'autorité de la personne et pour le caractère dont elle est revêtue), un élément moral (une intention méchante), la qualité de la personne protégée et la relation avec les fonctions⁵⁹. Il pourrait s'agir, par exemple, de propos diffamatoires tenus à l'encontre de représentants de l'ordre.

tige handelingen op sociale netwerken: wie is nu aansprakelijk?», in *Sociale Media, Actuele juridische aspecten*, Mortsel, Intersentia, 2013, p. 101.

⁵⁴ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

⁵⁵ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 561.

⁵⁶ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

⁵⁷ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 566.

⁵⁸ L'article 276 du Code pénal dispose que « l'outrage par paroles, faits, gestes ou menaces, dirigé, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, contre un officier ministériel, un agent dépositaire de l'autorité ou de la force publique, ou contre toute autre personne ayant un caractère public, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de vingt-six [euros] à deux cents [euros] ».

⁵⁹ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 150.

Section 6

Le délit de presse

En vertu de l'article 150 de la Constitution, seule la Cour d'assises est compétente pour juger les délits de presse, à l'exception de ceux qui sont inspirés par le racisme ou la xénophobie (qui relèvent de la compétence du tribunal correctionnel).

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le délit de presse⁶⁰ ne vise que les opinions écrites, à l'exclusion des contenus audiovisuels. La Cour de cassation, dans deux arrêts du 6 mars 2012⁶¹, a admis que le délit de presse s'appliquait à la diffusion de textes (visant la propagation ou la diffusion d'une opinion punissable) sur Internet. Comme l'a souligné à juste titre Quentin Van Enis, « les enseignements qui se dégagent de ces deux décisions se limitent donc *a priori* aux seuls écrits diffusés sur le réseau, et ne préjugent pas du sort qui pourrait être réservé aux matériaux audiovisuels véhiculés par le biais de support numérique sur les plates-formes de partage, sur les réseaux sociaux, mais également sur les sites des entreprises de radiodiffusion »⁶².

La Cour de cassation, dans un arrêt du 29 octobre 2013⁶³, a précisé que le délit de presse requiert l'expression punissable d'une opinion dans un texte reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire, telle la diffusion numérique. Elle a confirmé sa jurisprudence selon laquelle la diffusion d'opinions punissables orales ou audiovisuelles ne constitue pas un délit de presse parce qu'il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'opinions écrites.

Les infractions de calomnie ou de diffamation pourraient ainsi constituer un délit de presse, passible de la cour d'assises, à l'exception de celles qui sont inspirées par le racisme ou la xénophobie. Comme le relève à bon escient Marc

⁶⁰ L'infraction de presse suppose la réunion de trois éléments : une infraction de droit commun, l'expression d'une pensée ou la manifestation d'une opinion délictueuse et un écrit publié ou reproduit (A. MASSET, « Les atteintes à l'honneur et à la réputation des personnes », op. cit., p. 82).

⁶¹ Cass., 6 mars 2012, R.G. n° P.11.1374.N et R.G. n° P.11.0855.N, www.cass.be; J.T., 2012, p. 505, note Q. VAN ENIS, « La Cour de cassation admet que l'on puisse se rendre coupable d'un délit de presse sur l'internet – Le temps du « délit de presse 2.0 » est-il (enfin) arrivé ? ». Dans ses conclusions précédant le second arrêt, l'avocat général M. De Waef ajoutait : « Certes, la Cour a considéré que la radio et la télévision ne peuvent constituer le moyen par lequel un délit de presse est commis. Les émissions de radio et de télévision sont en effet dépourvues du caractère permanent de la publicité qui est caractéristique des écrits imprimés. Dans la présente affaire, les juges d'appel ont considéré qu'il a été fait usage de médias numériques qui permettent à l'article de se mouvoir dans un espace numérique, grâce à des procédés techniques, et d'y être consulté, reproduit, multiplié et transféré, présentant ainsi une certaine permanence. Les juges d'appel partent du principe que de tels médias forment une technique qu'il sied de ranger sous la notion de délit de presse. Par leurs considérations, ils justifient légalement leur décision suivant laquelle il s'agit de médias imprimés, visés par la notion de délit de presse prévue à l'article 150 de la Constitution. »

⁶² Q. VAN ENIS, « La Cour de cassation admet que l'on puisse se rendre coupable d'un délit de presse sur l'internet. Le temps du « délit de presse 2.0 » est-il (enfin) arrivé ? », J.T., 2012, p. 506.

⁶³ Cass., 29 octobre 2013, R.G. n° P.13.1270.N, www.cass.be.

Isgour, «une telle situation est cependant très dommageable pour les victimes de ces atteintes qui ne pourront plus envisager qu'une action civile en dommages et intérêts, étant donné l'impunité de fait que connaissent les délits de presse»⁶⁴.

Section 7

Les autres infractions voisines

D'autres infractions que celles précédemment citées peuvent être commises à l'occasion d'un cyberharcèlement. Elles pourront donner lieu à une situation de concours idéal et à l'application d'une seule peine : la plus forte⁶⁵.

Sous-section 1

Le traitement dégradant

La qualification de traitement dégradant, visée à l'article 417^{quinquies} du Code pénal, pourrait être retenue lorsque le juge peut déduire de faits de harcèlement l'existence d'un traitement qui cause à celui qui y est soumis, aux yeux d'autrui ou aux siens, une humiliation ou un avilissement grave, c'est-à-dire qui témoigne d'un manque de respect pour la dignité humaine ou suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique⁶⁶. Cela a été le cas dans une affaire de harcèlement au travail qui a entraîné le suicide d'une policière, celle-ci ayant tué l'un de ses enfants et gravement blessé l'autre en mettant fin à ses jours⁶⁷. Dans son arrêt du 9 décembre 2015, la Cour de cassation a précisé que la gravité de l'humiliation ou de l'avilissement s'apprécie en fonction notamment des circonstances qui l'entourent et, particulièrement, de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, le cas échéant, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime⁶⁸.

Ce délit est sanctionné d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans et/ou d'une amende de 50 à 300 euros⁶⁹. Si le traitement dégradant est commis envers une personne vulnérable, la peine minimale sera doublée.

⁶⁴ M. ISGOUR, «La protection juridique de l'e-réputation des personnes physiques et morales», in *L'élément moral en droit. Une vision transversale*, op. cit., p. 103.

⁶⁵ Voy. les développements *infra*.

⁶⁶ Cass., 9 décembre 2015, R.G. n° P.15.0578.F, www.cass.be.

⁶⁷ Cass., 9 décembre 2015, R.G. n° P.15.0578.F, www.cass.be.

⁶⁸ Cass., 9 décembre 2015, R.G. n° P.15.0578.F, www.cass.be.

⁶⁹ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

Sous-section 2

Les atteintes à la vie privée

La loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel⁷⁰, en son article 39, sanctionne d'une amende de 100 euros à 100 000 euros⁷¹ le responsable du traitement, son représentant en Belgique, son préposé ou mandataire qui traite des données à caractère personnel en infraction aux conditions imposées par la loi. Pourrait tomber sous le coup de cette qualification pénale celui qui traite des données à caractère personnel (par exemple, les noms et adresses de personnes suspectées d'infractions) en les diffusant sur Internet⁷².

Sous-section 3

Les menaces

L'article 327 du Code pénal punit d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 100 à 500 euros⁷³ celui qui, soit verbalement, soit par écrit anonyme ou signé, avec ordre ou sous condition, a menacé d'un attentat contre les personnes ou les propriétés punissable d'une peine criminelle. Si la menace par écrit anonyme ou signé n'a pas été accompagnée d'ordre ou de condition, la peine se limite à un emprisonnement de trois mois à deux ans et à une amende de 50 à 300 euros⁷⁴.

Quant à l'article 330 du Code pénal, il incrimine les menaces faites verbalement ou par écrit anonyme ou signé, avec ordre ou sous condition, d'un attentat contre les personnes ou les propriétés punissable d'une peine d'emprisonnement de trois mois au moins. L'auteur sera puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 26 à 100 euros⁷⁵.

L'article 330^{bis} du Code pénal prévoit une circonstance aggravante lorsque la victime est une personne vulnérable. Dans ce cas, le minimum des peines sera doublé.

Il est requis que la menace soit susceptible d'inspirer une crainte sérieuse d'un attentat contre les personnes ou contre les propriétés, le caractère sérieux s'appréciant objectivement en fonction de l'impression que la menace peut provoquer chez une personne raisonnable⁷⁶. L'élément moral consiste dans l'intention de causer une impression de terreur à la victime⁷⁷.

⁷⁰ Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, M.B., 18 mars 1993.

⁷¹ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

⁷² E. DELHAISE, «Downsec Belgium, justiciers en ligne dans l'affaire Madison: un comportement indigne puni par la loi», *Justice en ligne*, 24 mai 2016, <http://www.justice-en-ligne.be/article878.html>.

⁷³ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ I. DE LA SERNA, «Les menaces», in *Les infractions*, vol. 2, *Les infractions contre les personnes*, op. cit., p. 50.

⁷⁷ Cass., 19 janvier 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 503.

Cette incrimination pourrait s'appliquer, le cas échéant, lorsque l'auteur adresse à la victime des SMS contenant de telles menaces.

Sous-section 4

Le faux informatique et l'usage de faux

L'infraction de faux et usage de faux en informatique est incriminée à l'article 210bis du Code pénal. Elle vise une altération de la vérité par l'introduction, la modification ou l'effacement, dans un système informatique, de données qui sont stockées, traitées ou transmises par un système informatique, ou la modification, par tout moyen technologique, de l'utilisation possible des données dans un système informatique (modifiant par là la portée juridique de telles données). La peine est un emprisonnement de six mois à cinq ans et/ou une amende de 26 euros à 100 000 euros⁷⁸. Est aussi puni comme s'il était l'auteur du faux celui qui fait usage des données ainsi obtenues, tout en sachant que celles-ci sont fausses. La tentative de commettre l'infraction est punie d'un emprisonnement de six mois à trois ans et/ou d'une amende de 26 euros à 50 000 euros. Le législateur a également prévu des règles spécifiques relatives à la récidive⁷⁹.

Cette infraction de faux informatique et usage de faux a été retenue dans le chef d'un prévenu qui avait fabriqué et utilisé un faux profil Facebook⁸⁰.

Sous-section 5

L'usurpation d'identité

L'infraction de port public de faux nom est incriminée à l'article 231 du Code pénal qui punit « quiconque aura publiquement pris un nom qui ne lui appartient pas ». La peine prévue est un emprisonnement de huit jours à trois mois et/ou une amende de 25 euros à 300 euros⁸¹. La création et l'utilisation d'un faux profil Facebook ont également été sanctionnées pénalement sur la base de cette qualification⁸².

⁷⁸ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

⁷⁹ Voy. l'article 210bis, § 4, du Code pénal : « les peines prévues par les §§ 1^{er} à 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans qui suivent le prononcé d'une condamnation pour une de ces infractions ou pour une des infractions prévues aux articles 259bis, 314bis, 504quater ou au titre IXbis ».

⁸⁰ Corr. Gand, 21 septembre 2011, *T. Strafr.*, 2012, p. 103, note E. BAEYENS, « Een vals profiel op Facebook: de strafrechter "vindt niet leuk" » ; *Nullum Crimen*, 2014, p. 68, note F. DELBAR, « Wie gelooft er in sprookjes? Over het gebruik van een fictief facebookprofiel en e-mailadres ».

⁸¹ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

⁸² Corr. Gand, 21 septembre 2011, *T. Strafr.*, 2012, p. 103, note E. BAEYENS, « Een vals profiel op Facebook: de strafrechter "vindt niet leuk" » ; *Nullum Crimen*, 2014, p. 68, note F. DELBAR, « Wie gelooft er in sprookjes? Over het gebruik van een fictief facebookprofiel en e-mailadres ». Voy. aussi Bruxelles, 22 juin 2010, inédit, cité par A. WEYEMBERGH et L. KENNES, *Droit pénal spécial*, t. I, Limal, Anthemis, 2011, pp. 227-228.

En recourant à une usurpation d'identité, l'auteur pourrait chercher à se faire passer pour la victime et envoyer, en son nom, des messages d'injure à ses contacts, la dénigrer ou l'humilier en postant sur Internet des photos d'elle compromettantes... Il y aura, dans ce cas, un concours idéal entre plusieurs infractions (visant, par exemple, des atteintes à l'honneur ou des outrages publics aux bonnes mœurs)⁸³.

Sous-section 6

La sollicitation à caractère sexuel

La sollicitation à caractère sexuel, encore appelée « grooming », est incriminée à l'article 377quater du Code pénal, introduit par la loi du 10 avril 2014⁸⁴. Ce délit sanctionne la personne majeure qui, par le biais des technologies de l'information et de la communication, propose une rencontre à un mineur de moins de 16 ans accomplis dans l'intention de commettre des actes à caractère sexuel à son encontre⁸⁵, si cette proposition a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre.

Le législateur a pris en compte la planification et la préméditation détaillées que le grooming implique, mais aussi son impact sur l'enfant qui en est victime⁸⁶. Il n'a pas exigé que la rencontre physique entre l'auteur du grooming et le mineur ait eu lieu.

Quant aux technologies de l'information et de la communication auxquelles l'auteur a eu recours, elles ont un large champ d'application et visent notamment Internet, les SMS, les MMS, les applications de messageries telles que WhatsApp ou Viber...⁸⁷. Les travaux préparatoires de la loi du 10 avril 2014 indiquent que « [l]es interviews ont [...] mis en lumière les outils technologiques utilisés par les "groomers", comme les "chats" publics, les réseaux sociaux, les blogs, les plates-formes de jeux mais aussi les "chats" privés et l'usage de la webcam. Les endroits de prédilection des "groomers" sont leur propre domicile, avec l'utilisation du wi-fi non sécurisé d'un voisin ou encore les cybercafés. Ils

⁸³ Voy. les développements *infra*.

⁸⁴ Loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel, M.B., 30 avril 2014. Cette loi a inséré également dans le Code pénal un article 377ter qui sanctionne plus sévèrement celui qui, préalablement au passage à l'acte sur un mineur de moins de 16 ans accomplis, a sollicité ce mineur dans l'intention de commettre ultérieurement les faits. Il convient de relever que cette aggravation de peine ne concerne pas uniquement le « grooming », mais vise plus largement toute forme de sollicitation préalable.

⁸⁵ L'article 377quater du Code pénal vise les infractions aux chapitres V (voyeurisme, attentat à la pudeur et viol), VI (corruption de la jeunesse et prostitution) et VII (outrages publics aux bonnes mœurs).

⁸⁶ Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir la protection pénale des enfants contre le « grooming » (mise en confiance à des fins d'abus sexuel), Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Talhaoui et M. Vastersavendts, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2015, n° 5-1823/4.

⁸⁷ D. RIBANT, « Droit pénal et informatique : la mise à jour est en cours de téléchargement », in *Omniprésence du droit pénal. Nouvelles approches pluridisciplinaires*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 149-150.

agissent souvent seuls et utilisent l'identité d'un jeune. Ils choisissent un enfant vulnérable, non surveillé par les parents lorsqu'il est sur Internet. Il y aurait d'abord utilisation d'un langage normal, non sexué, pour en arriver ensuite à un langage sexualisé⁸⁸.

La peine prévue est un emprisonnement d'un an à cinq ans.

Sous-section 7

La cyberprédation

Afin de mieux protéger les mineurs qui surfent sur Internet, le législateur a rendu punissables les actes de communication et de manipulation préalables à la commission d'infractions de droit commun⁸⁹. Sur ce point, la Belgique était en retard par rapport aux pays voisins⁹⁰.

Le leurre de mineurs sur Internet à des fins criminelles ou délictuelles⁹¹ est incriminé à l'article 433bis/1 du Code pénal, introduit par la loi du 10 avril 2014⁹². Cette disposition punit « la personne majeure qui communique par le biais des technologies de l'information et de la communication avec un mineur avéré ou supposé, et ce, en vue de faciliter la perpétration à son égard d'un crime ou d'un délit ». Au niveau des éléments constitutifs matériels se rapportant à la manipulation du mineur, le législateur exige en outre que l'un des procédés suivants ait été utilisé : avoir dissimulé ou menti sur son identité, son âge ou sa qualité ; avoir insisté sur la discrétion à observer quant à leurs échanges ; avoir offert ou fait miroiter un cadeau ou un avantage quelconque ; avoir usé de toute autre manœuvre.

C'est à raison, selon nous, que d'aucuns s'inquiètent quant au respect des principes de légalité et de sécurité juridique. Le comportement sanctionné par le législateur reste, à notre sens, imprécis⁹³.

À la différence du *grooming*, la cyberprédation ne vise pas uniquement les infractions sexuelles (il pourrait aussi s'agir, par exemple, de l'incitation au racisme et à la xénophobie).

⁸⁸ Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir la protection pénale des enfants contre le « grooming » (mise en confiance à des fins d'abus sexuel), Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Talhaoui et M. Vastersavendts, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2015, n° 5-1823/4.

⁸⁹ O. LEROUX, « Protection pénale des mineurs sur Internet : harcèlement, "grooming" et cyberprédation », in *Pas de droit sans technologie*, coll. CUP, vol. 158, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 226.

⁹⁰ D. RIBANT, « Droit pénal et informatique : la mise à jour est en cours de téléchargement », *op. cit.*, p. 148. En effet, la cyberprédation est punie en France depuis 2007 et, aux Pays-Bas, depuis 2009.

⁹¹ Voy. O. LEROUX, « Protection pénale des mineurs sur Internet : harcèlement, "grooming" et cyberprédation », *op. cit.*, p. 226 ; I. WATTIER, « La cyberprédation : retouches légistiques et reprise des éléments constitutifs du leurre des mineurs à des fins criminelles ou délictuelles », in *La loi Pot-pourri II un an après*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 367-372.

⁹² Loi du 10 avril 2014 modifiant le Code pénal en vue de protéger les enfants contre les cyberprédateurs, *M.B.*, 30 avril 2014.

⁹³ D. RIBANT, « Droit pénal et informatique : la mise à jour est en cours de téléchargement », *op. cit.*, p. 153.

Les travaux préparatoires précisent qu'il ne peut s'agir d'un seul acte, mais bien d'une stratégie de manipulation développée avec toute une série d'indicateurs objectifs. Le magistrat déterminera la peine en fonction de la gravité du délit que l'ensemble des indices permet d'identifier⁹⁴.

L'élément moral est l'intention de perpétrer un délit ou un crime à l'encontre d'un mineur. Il ne sera sans doute pas toujours aisé d'en rapporter la preuve⁹⁵. Il faudra prendre garde, comme le souligne Olivier Leroux, à ne pas criminaliser des échanges tendancieux, mais néanmoins protégés par la liberté d'expression et dénués de toute intention délictueuse⁹⁶.

Ce délit est puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans.

Sous-section 8

Le sexisme

L'infraction de sexisme est incriminée en dehors du Code pénal, à l'article 28/1 de la loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination⁹⁷.

Le sexisme s'entend de tout geste ou comportement qui, dans les circonstances visées à l'article 444 du Code pénal (faisant référence à une condition de publicité), a manifestement pour objet d'exprimer un mépris à l'égard d'une personne, en raison de son appartenance sexuelle, ou de la considérer, pour la même raison, comme inférieure ou comme réduite à sa dimension sexuelle et qui entraîne une atteinte grave à sa dignité⁹⁸.

La peine prévue est un emprisonnement d'un mois à un an et/ou une amende de 50 euros à 1 000 euros⁹⁹.

Les éléments matériels constitutifs de l'infraction supposent un comportement portant une atteinte grave à la dignité de la personne ainsi qu'une condition de publicité.

⁹⁴ Projet de loi modifiant le Code pénal en vue de protéger les enfants contre les cyberprédateurs, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Talhaoui et M. Vastersavendts, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-22253/3, p. 8.

⁹⁵ D. RIBANT, « Droit pénal et informatique : la mise à jour est en cours de téléchargement », *op. cit.*, p. 154.

⁹⁶ O. LEROUX, « Protection pénale des mineurs sur Internet : harcèlement, "grooming" et cyberprédation », *op. cit.*, p. 246.

⁹⁷ Loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination, *M.B.*, 24 juillet 2014.

⁹⁸ Le mot « essentiellement » a été supprimé par la Cour constitutionnelle (C. const., arrêt n° 72/2016, 25 mai 2016, www.const-court.be).

⁹⁹ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

Sont notamment visés les réunions et lieux publics, la présence de plusieurs personnes, les écrits exposés aux regards du public... Les comportements sur les réseaux sociaux sont donc également concernés.

L'élément moral de cette infraction est un dol spécial. Il consiste à exprimer un mépris à l'égard d'une personne en raison de son appartenance sexuelle, ou de la considérer, pour la même raison, comme inférieure ou comme réduite à sa dimension sexuelle.

Cette infraction a été retenue dans le chef d'un prévenu qui refusait qu'une personne vienne nettoyer son kot et avait envoyé un courriel à plusieurs destinataires dans lequel il expliquait son refus notamment en raison de l'homosexualité de l'employé¹⁰⁰.

Sous-section 9

Le voyeurisme

Une nouvelle incrimination de voyeurisme, complétant celle d'attentat à la pudeur, a été ajoutée par la loi du 1^{er} février 2016¹⁰¹ afin de réprimer cette forme de violation de l'intimité sexuelle¹⁰².

L'article 371/1 du Code pénal réprime désormais celui qui a observé ou fait observer une personne ou en aura réalisé ou fait réaliser un enregistrement visuel ou audio, directement ou par un moyen technique ou autre, sans l'autorisation de cette personne ou à son insu, alors que celle-ci était dénudée ou se livrait à une activité sexuelle explicite, et alors qu'elle se trouvait dans des circonstances où elle pouvait raisonnablement considérer qu'il ne serait pas porté atteinte à sa vie privée. Tombe également sous le coup de cette qualification de voyeurisme celui qui a montré, rendu accessible ou diffusé l'enregistrement visuel ou audio d'une personne dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite, sans son accord ou à son insu, même si cette personne a consenti à sa réalisation.

Nous constatons que le champ d'application de cette nouvelle incrimination permet aussi de poursuivre pénalement les « *revenge porn* », c'est-à-dire ceux qui cherchent à se venger de leur « ex » en diffusant des photos et vidéos à caractère pornographique.

La peine sanctionnant ce délit est un emprisonnement de six mois à cinq ans. Elle est toutefois aggravée si les faits ont été commis sur la personne ou à l'aide

¹⁰⁰ Corr. Gand, 5 mai 2015, T. *Strafr.*, 2015, p. 374, note M. VANDEBEEK, « Een tot de derde macht blijf één, of niet? Over het openbaarsheids criterium in een "reply-all"-tijdperk ».

¹⁰¹ Loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme, M.B., 19 février 2016.

¹⁰² E. VAN BRUSTEM, « Voyeurisme passif et attentat à la pudeur », obs. sous Cass., 10 juin 2015, J.L.M.B., 2016, p. 758; T. HENRION, « La protection pénale des mineurs », in *Les jeunes et le droit*, Limal, Anthemis, 2017, p. 132.

de la personne d'un mineur. Selon qu'il s'agit ou non d'un mineur de plus de 16 ans accomplis, une peine criminelle de réclusion de cinq à dix ans (dans la première hypothèse) ou de dix à quinze ans (dans la seconde hypothèse) sera appliquée.

En vertu de l'article 377ter du Code pénal, le minimum de la peine de réclusion est augmenté de deux ans lorsque le crime a été commis à l'encontre d'un mineur de moins de 16 ans accomplis et que, préalablement à ce crime, l'auteur avait sollicité le mineur dans l'intention de commettre ultérieurement l'infraction.

À l'instar de l'attentat à la pudeur, le voyeurisme existe dès qu'il y a commencement d'exécution.

Le fait d'avoir placé, dans le même chapitre V du Titre VII du Code pénal, les infractions de voyeurisme, de viol et d'attentat à la pudeur entraîne des conséquences sur le plan de la peine et de la prescription.

Pour ces infractions, l'article 34quater du Code pénal prévoit la possibilité pour le juge de prononcer une mise à disposition du tribunal de l'application des peines pour une durée de cinq à quinze ans.

Notons aussi que, s'agissant de ces infractions, l'arrestation immédiate reste possible en cas de condamnation à un emprisonnement principal d'un an ou à une peine plus grave, sans sursis¹⁰³.

Concernant les peines accessoires d'interdiction applicables au voyeurisme, l'article 378 du Code pénal précise que l'interdiction des droit civils et politiques, visée à l'article 31 du Code pénal, doit obligatoirement être prononcée par le juge. Ce dernier pourra aussi, en vertu de cette même disposition légale, prononcer une interdiction d'exploiter une maison de repos, de faire partie d'une association d'aide aux personnes vulnérables...

Par ailleurs, lorsque les faits sont commis à l'encontre d'un mineur, l'octroi d'une mesure probatoire assortissant une suspension du prononcé ou un sursis sera subordonné à un avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels¹⁰⁴.

Quant au délai de prescription de l'action publique, il sera de quinze ans lorsqu'une telle infraction est commise sur une personne âgée de moins de 18 ans¹⁰⁵.

¹⁰³ Voy. loi du 21 décembre 2017 modifiant diverses dispositions en vue d'instaurer une période de sécurité et modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en ce qui concerne l'arrestation immédiate, M.B., 11 janvier 2018.

¹⁰⁴ Art. 9bis de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

¹⁰⁵ Art. 21 du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Section 8

Les comportements en marge du droit pénal

Si certains comportements semblent encore pouvoir échapper à la répression pénale, il n'en demeure pas moins qu'il est parfois possible d'envisager l'application d'incriminations plus « classiques » ou de punir sur la base de la participation punissable, moyennant le respect des conditions requises qui ont été rappelées précédemment.

Sous-section 1

Le « *happy slapping* »

Le « *happy slapping* » consiste à filmer, à l'aide de moyens divers comme les téléphones portables, une personne ou un groupe de personnes se précipitant sur une victime qui ne soupçonne pas l'imminence de l'agression et à diffuser ensuite les images ainsi enregistrées.

Depuis 2007, trois propositions de loi visant à réprimer le « *happy slapping* » ont été déposées¹⁰⁶, mais, à ce jour, ce comportement n'a toujours pas été érigé en infraction spécifique par le législateur¹⁰⁷.

En l'état actuel, ceux qui s'adonnent au « *happy slapping* » pourraient, le cas échéant, faire l'objet de poursuites sur la base d'autres incriminations pénales existantes.

Le délit de non-assistance à personne en danger, sanctionné à l'article 422*bis* du Code pénal, pourrait être retenu dans le chef de celui qui s'abstient volontairement de porter secours à une personne en danger¹⁰⁸. La peine est un emprisonnement de huit jours à un an et/ou une amende de 50 euros à 500 euros¹⁰⁹. Lorsque la victime est un mineur ou une personne vulnérable, la peine est portée à deux ans. Le mobile discriminatoire a également été érigé en circonstance aggravante et permet de doubler le minimum des peines correctionnelles¹¹⁰.

Dans certains cas, celui qui filme la scène d'agression pourrait être poursuivi comme coauteur si le fait de filmer a constitué une approbation à la commission de l'infraction, pour autant que soit démontrée l'intention ou l'accepta-

¹⁰⁶ Proposition de loi visant à réprimer le *happy slapping*, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-3079/001; proposition de loi visant à réprimer le *happy slapping*, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-0497/001 et proposition de loi visant à réprimer le *happy slapping*, *Doc. parl.*, Chambre 2010-2011, n° 52-0417/001, p. 3. M. GIACOMETTI et P. MONVILLE, « Réseaux sociaux, anonymat et faux profils : vrais problèmes en droit pénal et de la procédure pénale », *op. cit.*, pp. 188-189. Les auteurs exposent les solutions adoptées par le législateur français.

¹⁰⁷ Pour les éléments constitutifs de ce délit, voy. A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, pp. 401 et s.

¹⁰⁸ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

¹⁰⁹ Art. 422*quater* C. pén.

tion de participer à de tels faits. Selon le rôle qu'il a effectivement joué, il pourrait même être considéré qu'il a été le provocateur direct de l'infraction au sens de l'article 66 du Code pénal.

Une participation à des viols a ainsi été retenue dans le chef de personnes présentes sur les lieux et dont l'inaction consciente et volontaire a constitué sans équivoque un encouragement à la perpétration de l'infraction suivant l'un des modes prévus aux articles 66 et 67 du Code pénal¹¹¹.

Sous-section 2

Incitation au suicide

À la différence du droit français¹¹², l'incitation au suicide n'est pas incriminée en tant que telle dans le Code pénal belge¹¹³.

La qualification de non-assistance à personne en danger prévue à l'article 422*bis* du Code pénal pourrait toutefois être appliquée dans le chef de celui qui, bien au courant des intentions suicidaires de la victime, s'abstient sciemment de lui venir en aide¹¹⁴.

Notons par ailleurs la possibilité de retenir une autre qualification, celle d'abus de la situation de faiblesse d'autrui instituée à l'article 442*quater*, § 3, du Code pénal. Cette infraction vise celui qui, alors qu'il connaissait la situation de faiblesse physique ou psychique d'une personne, altérant gravement sa capacité de discernement, a frauduleusement abusé de cette faiblesse pour conduire cette personne à un acte ou à une abstention portant gravement atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à son patrimoine¹¹⁵. La peine est un emprison-

¹¹¹ Cass., 17 décembre 2008, R.G. n° P.08.1233.F, www.cass.be. La Cour de cassation se fonde sur les constatations de la Cour d'appel suivantes : le demandeur était présent lors des agressions commises par d'autres membres de la bande et qu'il avait, de ce fait, contribué à un « effet de groupe » qui tantôt « a empêché la victime de pouvoir s'enfuir ou se défendre » et tantôt « a eu pour conséquences de renforcer les auteurs dans leur détermination et de déformer les capacités de résistance de la victime ».

¹¹² L'article 223-13 du Code pénal français incrimine la provocation au suicide. Cet article dispose que le fait de provoquer au suicide d'autrui est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsque la provocation a été suivie du suicide ou d'une tentative de suicide. Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende lorsque la victime de l'infraction définie à l'alinéa précédent est un mineur de 15 ans.

¹¹³ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, pp. 294-295. Des propositions de loi visant à incriminer pénalement l'aide au suicide ont été déposées au Parlement en 1997 (proposition de loi insérant dans le Code pénal un article 417*bis* visant à réprimer l'incitation au suicide, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 49-1197/1) et en 2013 (proposition de loi concernant l'extension aux mineurs de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, l'assistance médicale au patient qui met lui-même fin à sa vie ainsi que la création et la pénalisation des infractions d'incitation et d'assistance au suicide, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2014, n° 5-1947/1).

¹¹⁴ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 295. Voy. Gand, 1^{er} juin 1973, R.W., 1974-1975, p. 1190; Corr. Bruxelles, 27 février 2007, N.C., 2008, p. 73, note L. HUYBRECHTS, « Schuldig verzuim bij zelfmoord ».

¹¹⁵ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, pp. 515 et s.

nement d'un mois à deux ans et/ou une amende de 100 euros à 1 000 euros¹¹⁶. Plusieurs circonstances aggravantes ont également été prévues par le législateur¹¹⁷.

L'infraction d'homicide involontaire, incriminée aux articles 418 et 419 du Code pénal, serait aussi susceptible de s'appliquer lorsque le harceleur a causé la mort de la victime par défaut de prévoyance ou de précaution. La peine est un emprisonnement de trois mois à deux ans et une amende de 50 euros à 1 000 euros¹¹⁸. Dans une cause de harcèlement au travail évoquée dans les développements qui précèdent, relative au suicide d'une policière qui avait tué l'un de ses enfants et gravement blessé l'autre en mettant fin à ses jours, il a été jugé qu'une telle issue apparaissait comme prévisible dans le chef du supérieur hiérarchique. Il a été tenu compte de l'accumulation et de la gradation des humiliations, ainsi que de la personnalité de la policière. Un lien causal a dès lors été constaté entre ces faits de harcèlement et les préventions d'homicide et de coups ou blessures involontaires¹¹⁹.

Section 9

Le concours d'infractions

Nous avons présenté les différentes infractions susceptibles de s'appliquer au phénomène du cyberharcèlement. Nous avons également observé que d'autres faits, en marge du harcèlement, peuvent s'ajouter à celui-ci.

Un concours idéal d'infractions pourra être retenu lorsqu'un même comportement constitue plusieurs infractions (par exemple, un harcèlement téléphonique réunissant également les éléments constitutifs du harcèlement moral) ou lorsque plusieurs infractions constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse. En vertu de l'article 65 du Code pénal relatif au concours idéal et à l'infraction collective, une seule peine, la plus forte,

¹¹⁶ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

¹¹⁷ Voy. l'article 442quater, §§ 2 et 3, du Code pénal: « § 2. Les peines seront un emprisonnement d'un mois à quatre ans et une amende de deux cent euros à deux mille euros ou une de ces peines seulement dans les cas suivants:

1° si l'acte ou l'abstention visé au § 1^{er} résulte d'une mise en état de sujétion physique ou psychologique par l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer la capacité de discernement;

2° si l'abus visé au § 1^{er} a été commis envers un mineur;

3° s'il est résulté de l'acte ou de l'abstention visé au § 1^{er}, soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité de travail personnel de plus de quatre mois, soit la perte complète de l'usage d'un organe, soit une mutilation grave;

4° si l'abus visé au § 1^{er} constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association.

§ 3. La peine sera la réclusion de dix ans à quinze ans si l'acte ou l'abstention de la personne a causé sa mort. »

¹¹⁸ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

¹¹⁹ Cass., 9 décembre 2015, R.G. n° P.15.0578.F, www.cass.be.

sera prononcée¹²⁰. Par exemple, cette situation pourrait correspondre à un comportement harcelant résultant d'appels téléphoniques, de l'envoi de nombreux SMS, courriels, de la création d'un faux profil, d'insultes...

Section 10

Les peines

Les peines prévues par le législateur pour sanctionner spécifiquement les différentes infractions ont été exposées dans les développements qui précèdent. Il convient de rappeler que les peines privatives de liberté peuvent être remplacées, moyennant la réunion de plusieurs conditions, en des peines autonomes (peine de surveillance électronique¹²¹, peine de travail¹²², peine de probation¹²³).

Dans la mesure où certaines infractions liées au cyberharcèlement pourraient, le cas échéant, être de nature criminelle, rappelons le mécanisme de correctionnalisation des crimes par l'admission de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse¹²⁴. L'article 80 du Code pénal détermine le minimum applicable en cas de correctionnalisation d'un crime¹²⁵.

Au niveau des peines accessoires (qui ne peuvent être prononcées qu'avec une peine principale), la confiscation spéciale et des interdictions peuvent (ou doivent, dans certains cas) être prononcées par le juge.

¹²⁰ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 514.

¹²¹ Selon l'article 37ter du Code pénal, la peine de surveillance électronique ne peut être prononcée que lorsqu'un fait est de nature à entraîner *in concreto* une peine d'emprisonnement d'un an au maximum. Cette peine est toutefois exclue pour les faits visés aux articles 375 à 377 (viol ou attentat à la pudeur avec circonstances aggravantes), 379 à 387 (infractions à caractère sexuel commises sur des mineurs ou à l'aide de mineurs), 393 à 398 (meurtre, assassinat, parricide, infanticide et empoisonnement). Notons que les infractions visées par le cyberharcèlement ne rentrent pas *a priori* dans ces exclusions (la sollicitation à caractère sexuel, incriminée à l'article 377quater du Code pénal, ne faisant pas partie de la liste des exclusions).

¹²² Selon l'article 37quinquies du Code pénal, la peine de travail ne peut être prononcée que lorsqu'un fait est de nature à entraîner *in concreto* une peine de police ou une peine correctionnelle. Cette peine ne peut toutefois être prononcée pour les faits punissables d'une peine théorique maximale supérieure à vingt ans de réclusion ni pour les faits exclus du champ d'application de la peine de surveillance électronique (cf. *supra*).

¹²³ Selon l'article 37octies du Code pénal, la peine de probation autonome ne peut être prononcée que lorsqu'un fait est de nature à entraîner *in concreto* une peine de police ou une peine correctionnelle. Les exclusions sont identiques à celles prévues en ce qui concerne la peine de travail (sont ainsi exclus les faits punissables d'une peine théorique maximale supérieure à vingt ans de réclusion et les faits exclus du champ d'application de la peine de surveillance électronique).

¹²⁴ Voy. l'article 2 de loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes (à la suite de l'arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017 de la Cour constitutionnelle, annulant partiellement la loi « pot-pourri II » du 5 février 2016, seuls les crimes visés à l'alinéa 3 de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sont correctionnalisables).

¹²⁵ En vertu de l'article 80 du Code pénal, la réclusion de dix à quinze ans est remplacée par une peine de réclusion de cinq à dix ans ou par un emprisonnement de six mois au moins et de dix ans au plus et la réclusion de cinq à dix ans est remplacée par un emprisonnement d'un mois au moins et de cinq ans au plus. La correctionnalisation permet aussi au juge d'envisager le prononcé d'une peine autonome telle que la surveillance électronique, la peine de travail ou la peine de probation autonome.

La confiscation spéciale est obligatoire, comme le prévoit l'article 42, 1^o, du Code pénal, s'agissant des choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction, lorsque la propriété en appartient au condamné. Cela vise, par exemple, le téléphone portable ou l'ordinateur dont l'auteur s'est servi pour harceler la victime. Relevons aussi la confiscation obligatoire, en vertu de l'article 42, 2^o, du Code pénal, des choses qui ont été produites par l'infraction, sans qu'une condition de propriété soit exigée dans ce cas. Il pourrait s'agir, par exemple, de films, vidéos... produits par l'auteur du harcèlement.

En application de l'article 100 du Code pénal, des lois particulières peuvent déroger aux règles régissant les peines accessoires contenues dans le Livre I^{er} du Code pénal. Ainsi, en vertu de l'article 41 de la loi du 8 décembre 1992, le juge peut prononcer la confiscation des supports matériels des données à caractère personnel formant l'objet de l'infraction, tels que les fichiers manuels, disques et bandes magnétiques, à l'exclusion des ordinateurs ou de tout autre matériel, ou ordonner l'effacement de ces données. La confiscation ou l'effacement peuvent être ordonnés même si les supports matériels des données à caractère personnel n'appartiennent pas au condamné. Le juge peut aussi interdire de gérer, personnellement ou par personne interposée, et pour deux ans au maximum, tout traitement de données à caractère personnel.

Conclusion

Nous avons pu constater que le cyberharcèlement peut être appréhendé selon différents prismes en droit pénal. Nous avons exposé, pour les différentes incriminations susceptibles de s'appliquer, les éléments constitutifs des infractions ainsi que les sanctions. Certaines situations peuvent donner lieu à un concours idéal d'infractions (entraînant l'application d'une seule peine, la plus forte).

Nous avons rappelé les règles de la participation punissable permettant de poursuivre, à certaines conditions, ceux qui ont apporté sciemment une aide à la réalisation de l'infraction, même s'ils n'en sont pas eux-mêmes les auteurs.

L'imputabilité morale, quant à elle, suppose de vérifier, dans le chef de l'auteur, l'existence de l'élément moral propre à chaque infraction. Lorsque le législateur requiert une intention spécifique (par exemple, un but de nuire), le fait d'avoir agi « avec connaissance et volonté » ne suffit pas à entraîner la responsabilité pénale. De même, lorsqu'il s'agit d'une infraction intentionnelle, la culpabilité ne peut se déduire d'une simple négligence. En l'absence d'élément moral, un acquittement doit être prononcé.

Nous avons pu observer que les peines prononcées peuvent être sévères et être accompagnées, dans certains cas, de peines accessoires (dont la confiscation ou les interdictions). Il nous semble important d'insister sur ce point, car cela pourrait renforcer l'effet dissuasif de la sanction pénale auprès des auteurs de

cyberharcèlement. Le législateur a également prévu plusieurs circonstances aggravantes, liées notamment à la vulnérabilité de la victime ou au mobile discriminatoire.

Le phénomène de cyberharcèlement et ses différentes formes d'expression n'échappent pas à la répression pénale. Par ailleurs, l'arsenal législatif est appelé à évoluer constamment, le plus souvent sous une impulsion européenne ou internationale.

Enfin, rappelons que l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil a pour effet qu'une condamnation pénale entraîne le paiement de dommages et intérêts à la victime de l'infraction. Dans ce type de dossiers de cyberharcèlement, le dommage à indemniser peut être d'une ampleur considérable eu égard aux répercussions que les faits peuvent avoir sur la santé physique et mentale de la victime.